



La Revue des droits de l'homme

Revue du Centre de recherches et d'études sur les
droits fondamentaux

Actualités Droits-Libertés | 2018

En Allemagne, quelle loi pour une terre d'immigration ?

Christoph Tometten



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/5680>

DOI: 10.4000/revdh.5680

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Christoph Tometten, « En Allemagne, quelle loi pour une terre d'immigration ? », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 24 December 2018, connection on 19 April 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/5680> ; DOI : 10.4000/revdh.5680

This text was automatically generated on 19 April 2019.

Tous droits réservés

En Allemagne, quelle loi pour une terre d'immigration ?

Christoph Tometten

- 1 Malgré le nombre important de ressortissants étrangers et de personnes issues de l'immigration qui se trouvent de longue date sur son territoire, l'Allemagne a longtemps considéré que les étrangers résidant sur son territoire avaient vocation non pas à y rester – et, à terme, à obtenir la nationalité allemande – mais à retourner dans leurs pays d'origine. Cet écart entre perception et réalité a été réduit avec la réforme de la loi sur la citoyenneté de 2000¹, puis l'entrée en vigueur de la loi sur le séjour en 2005² qui a remplacé la loi antérieure sur l'entrée et le séjour des étrangers³. La loi sur la citoyenneté a introduit une version restreinte du droit du sol en droit allemand. Quant à la loi sur le séjour, elle a tenté d'appréhender la réalité migratoire par des normes plus transparentes et plus respectueuses des droits des personnes concernées. Notamment en raison du blocage des conservateurs au Bundesrat (la chambre des Länder), la loi sur le séjour n'a toutefois pas tenu toutes les promesses de la coalition gouvernementale rouge-verte d'alors. Le débat sur les réalités migratoires a donc continué à marquer l'Allemagne et regagne en importance aujourd'hui.
- 2 L'intérêt actuel pour la politique de l'immigration est dû, en premier lieu, à l'arrivée de plusieurs centaines de milliers de demandeurs de protection internationale en Allemagne depuis 2015. Mais il est dû également au manque de main-d'œuvre qualifiée auquel fait face l'économie allemande, à une échelle plus ou moins importante selon les branches et les régions. Certes, les dispositions portant sur la carte bleue européenne⁴ ont été transposées en droit allemand et, en 2016, 84 % de toutes les cartes bleues ont été délivrées en Allemagne⁵. La carte bleue n'est toutefois pas considérée comme un instrument suffisant aux besoins de l'économie allemande, étant donné qu'elle subordonne le droit au séjour à la preuve d'un contrat de travail ou d'une promesse d'embauche. Au lieu de s'engager en faveur d'une libéralisation des règles communautaires, les responsables politiques, tant conservateurs que sociaux-démocrates, verts ou libéraux, ont préféré miser sur une nouvelle loi sur l'immigration censée renforcer l'attractivité de l'Allemagne pour les personnes qualifiées et hautement

qualifiées venues de l'étranger. Le gouvernement vient ainsi de présenter son projet de loi. Il sera ici question d'examiner les différentes propositions visant à concrétiser la réforme du droit de l'immigration des personnes qualifiées⁶ (1°) avant de procéder à une analyse critique de ce projet de loi soumis au Bundestag (2°).

1° / - Des propositions de réformes aux contenus variables

- 3 Le débat relatif à une nouvelle loi sur l'immigration s'articule autour de la distinction classique entre accueil des réfugiés et immigration (A), de laquelle dérivent les différentes propositions de loi sur l'immigration (B).

A / - La distinction commune entre accueil des réfugiés et gestion de l'immigration

- 4 La plupart des acteurs politiques en Allemagne sont d'accord, à certaines nuances près, sur le fait qu'il convient de distinguer entre accueil des réfugiés et immigration. L'accueil des réfugiés est en effet une obligation de l'Allemagne, très encadrée par le droit international, européen et constitutionnel. L'immigration, quant à elle, donnerait plus de liberté au législateur qui pourrait, par conséquent, choisir plus librement d'accorder et de restreindre le droit d'entrée et de séjour sur le territoire à sa guise.
- 5 La critique de cette distinction formulée par certains, notamment à l'extrême droit, tend à nier les obligations de l'Allemagne en matière de protection des réfugiés et suggère que l'accès des demandeurs de protection internationale au territoire allemand ainsi que leurs droits pourraient être restreints dans une plus large mesure. Une critique plus progressiste de cette distinction s'appuie sur l'idéal d'une liberté de circulation globale et vise un nivellement par le haut. Elle tend toutefois à passer sous silence que les obligations internationales de l'Allemagne relatives aux droits des migrants sont nettement moins contraignantes que celles qui concernent les demandeurs de protection internationale et que les restrictions portées aux droits des migrants peuvent, dans nombre de cas, être justifiées selon les règles de droit en vigueur par l'exigence d'un bon fonctionnement des systèmes de contrôle migratoire qui est, en général, considérée comme expression de la souveraineté nationale.
- 6 Toutefois, la distinction entre accueil des réfugiés et immigration n'est pas absolue car la plupart des demandeurs de protection internationale ne se bornent pas à chercher la sécurité en Allemagne, mais également la possibilité d'y travailler ou d'y rejoindre leurs familles, sans que cela ne mette en cause le bien-fondé de leurs demandes de protection. Certains se voient débouter de la protection internationale et peuvent, par la suite, avoir vocation au séjour pour d'autres raisons. Ceux qui ne demandent pas la protection internationale et ceux qui n'y peuvent manifestement pas y prétendre selon le droit en vigueur n'en sont pas pour autant dépourvus de droits qui restreignent la possibilité pour l'état d'accueil de choisir librement s'ils peuvent rester ou non, ceci surtout – mais pas seulement – en raison du droit au respect de la vie privée et familiale.
- 7 Tout en tenant compte de ceci, la distinction entre accueil des réfugiés et immigration correspond aux grandes lignes du régime actuel des migrations, tant au niveau

international qu'europpéen. Les acteurs politiques en Allemagne en tirent toutefois des conséquences divergentes.

B / - La diversité des réformes envisagées par les partis politiques

- 8 Le débat s'articule aujourd'hui autour de la proposition d'établir, à l'image du modèle canadien⁷, un « système de points » permettant aux personnes désirant venir travailler et s'établir en Allemagne de se soumettre à un classement de leurs compétences pour se voir délivrer une carte de séjour. Le projet de loi sur le séjour de 2005 contenait déjà une telle proposition dans la version introduite par le gouvernement d'alors au Bundestag⁸. Selon cette proposition, les bénéficiaires du « système de points » se voyaient délivrer une carte de séjour permanente dès leur arrivée en Allemagne. La proposition n'a toutefois pas été adoptée à la suite du refus des conservateurs, alors en majorité au Bundesrat.
- 9 En novembre 2016, le SPD relance cette idée dans un communiqué de presse⁹, puis soumet à la délibération du Bundestag, au début de la 19^{ème} période électorale, une proposition de loi sur l'immigration¹⁰ qui se borne à refondre un tel système dans de nouvelles dispositions législatives. Selon le « système de points » proposé aujourd'hui par les sociaux-démocrates, une carte de séjour de trois ans serait délivrée à celui ou celle qui justifierait d'un contrat de travail avant l'arrivée en Allemagne, alors qu'une carte de séjour d'un an serait délivrée pour la recherche d'un emploi ou d'une activité indépendante aux bénéficiaires du système ; cette dernière donnerait droit à l'exercice d'une activité professionnelle 120 jours par année. Le rapport entre cette proposition de loi et les règles actuellement en vigueur n'est pas précisé dans la proposition de loi du SPD. Contrairement au modèle canadien, les bénéficiaires n'obtiendraient donc pas un titre de séjour permanent dès leur arrivée. Les bénéficiaires du « système de points » tel qu'envisagé par le SPD pourraient prétendre au regroupement familial, mais celui-ci ne serait pas assuré dans tous les cas de figure.
- 10 Une version plus élaborée d'un projet de loi sur l'immigration qui ne se résumerait pas à l'introduction d'un « système de points » se trouve chez les Verts qui, pendant la 17^{ème} période électorale, avaient demandé au gouvernement d'élaborer un « système de points » plus respectueux de considérations non purement utilitaristes¹¹. Début 2016, les Verts ont présenté un concept de loi sur l'immigration qui reposerait sur cinq piliers : le « système de points » (différent de celui du SPD sur certains aspects, notamment l'ouverture potentielle aux personnes sans qualifications professionnelles afin de pallier le manque d'apprentis dans certains secteurs de l'économie), une libéralisation systématique des autres règles régissant l'immigration pour le travail, la conformité des normes avec les exigences des instruments de protection des droits de l'homme (en particulier en ce qui concerne le regroupement familial), des règles facilitant la migration circulaire, et une meilleure intégration des étrangers en Allemagne, quel que soit leur titre de séjour¹². Les Verts ont concrétisé ce concept dans une proposition de loi soumise à la délibération du Bundestag en 2017¹³.
- 11 Le FDP, de son côté, propose une vision plus globale d'un code de l'immigration qui ne se bornerait pas à l'immigration pour le travail, mais se composerait d'un ensemble disparate de règles pêle-mêle sur les réfugiés et les migrants, insistant de manière prononcée sur les considérations sécuritaires¹⁴.
- 12 Le gouvernement fédéral s'est aujourd'hui positionné dans ce débat avec des propositions sur l'immigration de main-d'œuvre qualifiée et hautement qualifiée qui touchent tant au

domaine législatif qu'au domaine administratif. Il a fondu ses propositions législatives dans un projet de loi qui ne mentionne ni le « système de points », ni les droits de l'homme, ni la migration circulaire.

2° / - Analyse critique du projet de loi soumis au Bundestag

- 13 Les propositions actuelles du gouvernement fédéral visent à rendre l'Allemagne plus attractive pour les personnes qualifiées et hautement qualifiées de manière plus ou moins convaincante (A). Pour la plupart, elles ignorent que l'attractivité d'un pays pour ces personnes ne dépend pas seulement de la libéralité de son régime d'immigration pour le travail, mais également du cadre général établi par les lois sur l'immigration et les droits des immigrés en Allemagne (B).

A / - Une avancée timide du régime d'immigration liée à l'accès à l'emploi

- 14 Les propositions de réforme soumises à l'examen des responsables politiques divergent sur la question de savoir si un « système de points » peut constituer un instrument adéquat pour rendre l'Allemagne plus attractive pour les personnes qualifiées et hautement qualifiées. Prôné par les sociaux-démocrates et les Verts qui l'avaient déjà proposé en 2005, cet instrument n'apparaît pas dans le projet de loi du gouvernement. Ce dernier a préféré proposer la possibilité de délivrer une carte de séjour de six mois aux ressortissants de pays tiers à la recherche d'un emploi en Allemagne s'ils sont en possession d'un diplôme professionnel. Selon les textes en vigueur aujourd'hui, cette possibilité est réservée aux personnes titulaires d'un diplôme universitaire¹⁵. Le gouvernement prévoit également la possibilité de délivrer une carte de séjour de neuf mois pour permettre la recherche d'une formation professionnelle.
- 15 La délivrance d'une carte de séjour au titre de la recherche d'emploi ou de formation professionnelle a l'avantage de ne dépendre que de la preuve de certaines conditions établies par la loi et non pas d'un examen approfondi d'un nombre plus important de facteurs qu'il s'agirait de mettre en rapport les uns avec les autres. Contrairement au « système de points », la délivrance de la carte de séjour pour la recherche d'emploi n'est pas limitée à un contingent qui devrait être établi, année par année, par les responsables politiques ou administratifs suivant un examen approfondi des besoins du marché de travail. Par conséquent, cette possibilité est plus transparente pour les personnes désireuses de venir en Allemagne car leur demande de visa serait acceptée s'ils réunissent les conditions établies par la loi, indépendamment du nombre total des demandes. Ceci permettrait également un recours effectif devant les juridictions administratives en cas de refus de délivrance du visa. De plus, l'examen de telles demandes de visa peut se faire de manière beaucoup plus rapide que l'examen de demandes soumises dans le cadre d'un « système de points ».
- 16 Toutefois, la proposition actuelle du gouvernement n'est pas sans faille. En effet, la carte de séjour envisagée resterait soumise à la condition de prouver des moyens de subsistance suffisants pour l'intégralité du séjour prévu en Allemagne. Faute d'emploi et faute de personnes résidant en Allemagne qui seraient en mesure de supporter ces frais,

cette preuve ne peut actuellement être faite que par l'ouverture d'un compte bloqué sur lequel doit être versée une somme proche de 10 000 euros. Il s'agit là d'un obstacle difficilement surmontable pour nombre de personnes intéressées par la recherche d'un emploi ou d'une formation professionnelle en Allemagne. Beaucoup d'entre elles seraient en mesure de subsister en Allemagne sans aide publique pour la durée de leur recherche d'emploi, moyennant soutiens familiaux et autres. Mais dans nombre de cas, elles ne sauraient assurer ces soutiens de la manière prévue par les textes.

- 17 Les plus grands défauts du projet de loi du gouvernement touchent toutefois au refus de celui-ci de répondre aux implications incidentes de l'immigration au-delà de la seule question de l'accès individuel au territoire allemand, notamment sur le plan de l'insertion familiale et nationale.

B / - Une ignorance persistante des implications incidentes de l'immigration

- 18 L'attractivité d'un pays dépend non seulement des règles qui régissent l'immigration pour le travail mais également des circonstances dans le cadre desquelles s'effectue cette immigration. À cet égard, un régime d'immigration qui ne permet pas aux personnes qualifiées et hautement qualifiées de venir s'installer en Allemagne avec leurs familles n'est guère susceptible d'encourager leur arrivée. Or, le projet de loi du gouvernement ne prévoit pas cette possibilité dans tous les cas de figure. Les membres de la famille de personnes désireuses de chercher un emploi en Allemagne ne peuvent notamment pas obtenir de carte de séjour au titre du regroupement familial tant que la recherche d'emploi n'a pas abouti.
- 19 Au-delà de cette considération élémentaire, une loi sur l'immigration qui prétendrait rendre l'Allemagne plus attractive devrait donner aux migrants une perspective de devenir membres à part entière et sans équivoque de la société allemande. Elle ne devrait pas soumettre cette perspective à la nécessité de choisir entre l'Allemagne et le pays d'origine, ni d'ailleurs entre l'Allemagne et des pays tiers. Dans la réalité de la mondialisation, les personnes qualifiées et hautement qualifiées sont régulièrement appelées à se déplacer au-delà des frontières nationales pour des durées plus ou moins longues. Ceci est souvent dicté par la protection de leurs propres intérêts et des intérêts de leurs employeurs. Ceci peut par ailleurs être au bénéfice tant des intérêts des pays d'origine que des pays d'immigration¹⁶. Ces derniers bénéficient notamment du savoir qu'acquièrent les personnes dans d'autres pays afin de le mettre à contribution de leur développement social et économique.
- 20 Toutefois, les lois en vigueur en Allemagne prévoient que ces déplacements transfrontaliers entraînent généralement extinction du droit de séjour par effet de la loi si l'absence du territoire est de plus de six mois – sans même que ceci doive être notifié à l'intéressé¹⁷. De même, le droit de la nationalité – malgré sa libéralisation partielle en 2000 – soumet l'obtention du passeport allemand à la renonciation de la nationalité d'origine¹⁸. Cette règle perpétue une compréhension surannée de la nationalité comme un lien exclusif entre un citoyen et un État, ce qui ne correspond plus aux réalités du monde actuel où nombre de personnes entretiennent un tel lien avec plusieurs États, sans que ceci n'ait de conséquences néfastes. Si le législateur allemand désire rendre l'Allemagne plus attractive pour les personnes qualifiées et hautement qualifiées, force est de constater que persiste devant lui un chantier encore conséquent.

*

- 21 Toute libéralisation des règles régissant l'accès au territoire et le séjour des étrangers en Allemagne sert l'intérêt des migrants. En ce sens, la nouvelle loi sur l'immigration est à saluer dans la mesure où elle poursuit cette perspective. En revanche, les propositions actuelles s'arrêtent au milieu du gué. En particulier, le projet de loi du gouvernement conçoit les personnes dont il veut faciliter l'arrivée en Allemagne essentiellement comme une main-d'œuvre au service des besoins de l'économie allemande, et ce, au détriment d'une perception en tant que sujets de droits et de libertés à part entière. Pourtant, loin d'entrer en contradiction avec les intérêts utilitaristes du marché de l'emploi, il est possible de considérer que le respect des droits de l'homme de personnes qualifiées et hautement qualifiées tend à les renforcer.

NOTES

1. Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts vom 15.07.1999 (BGBl. 1999 I S. 1618).
2. Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz) vom 30.07.2004 (BGBl. 2004 I S. 1950).
3. Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet vom 28.04.1965 (BGBl. 1965 I S. 353).
4. Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié.
5. Voir ici : <http://www.bamf.de/DE/Infothek/Statistiken/BlaueKarteEU/blaue-karte-eu-node.html> <12.12.2018>.
6. Le projet de loi n'a pas encore été publié officiellement. La version soumise à la délibération du cabinet par le ministre fédéral de l'Intérieur est accessible ici : https://b-umf.de/src/wp-content/uploads/2018/11/181126_feg-referentenentwurf.pdf <12.12.2018>.
7. Voir ici : <https://www.canadavisa.com/fr/canada-skilled-worker-immigration.html#gs.nEaXrZo> <12.12.2018>.
8. § 20 des Aufenthaltsgesetzes in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz), BT-Drs. 15/420.
9. Voir ici : <https://www.spdfraktion.de/einwanderungsgesetz> <12.12.2018>.
10. Gesetzentwurf der Fraktion der SPD – Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Einwanderung qualifizierter Fachkräfte (Einwanderungsgesetz – EinwG), BT-Drs. 19/44.
11. Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Fachkräfteeinwanderung durch ein Punktesystem regeln, BT-Drs. 17/3862.
12. Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Für ein modernes Einwanderungsgesetz, BT-Drs. 18/3915.
13. Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Einwanderungsgesetzes, BT-Drs. 18/11854.

14. Antrag der Fraktion der FDP – Deutschland braucht ein Einwanderungsrecht aus einem Guss – Eckpunkte eines Einwanderungsgesetzbuches, BT-Drs. 19/4832.
15. § 18c des Aufenthaltsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.02.2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12.07.2018 (BGBl. I S. 1147) geändert worden ist).
16. Steffen Angenendt, Entwicklungspolitische Perspektiven temporärer und zirkulärer Migration, Berlin 2014 : https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/studien/2014_S13_adt.pdf <12.12.2018>.
17. § 51 Abs. 1 Nr. 7 § 18c des Aufenthaltsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.02.2008 (BGBl. I S. 162), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12.07.2018 (BGBl. I S. 1147) geändert worden ist).
18. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 des Staatsangehörigkeitsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 102-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 11.10.2016 (BGBl. I S. 2218) geändert worden ist.
-

ABSTRACTS

L'Allemagne a mis longtemps à reconnaître la réalité : elle est terre d'immigration. Une prise de conscience progressive et un manque de main-d'œuvre qualifiée ont conduit les responsables politiques à débattre de mesures législatives visant à rendre l'Allemagne plus attractive pour les personnes qualifiées et hautement qualifiées. Alors que le gouvernement se borne à proposer des mesures de libéralisation des règles régissant l'immigration pour le travail, certaines critiques soulèvent que l'attractivité de l'Allemagne pour ces personnes ne saurait être augmentée qu'en prenant en compte leurs intérêts et leurs droits au-delà de ce cadre purement utilitariste.

AUTHOR

CHRISTOPH TOMETTEN

LL.M. (Köln/Paris 1), avocat admis au Barreau de Berlin (Allemagne)